

Rekabet Kurumu Başkanlığından;

REKABET KURULU KARARI

Dosya Sayısı : 2022-6-029
Karar Sayısı : 23-25/480-163
Karar Tarihi : 01.06.2023

A. TOPLANTIYA KATILAN ÜYELER

Başkan : Birol KÜLE
Üyeler : Ahmet ALGAN (İkinci Başkan), Şükran KODALAK,
Hasan Hüseyin ÜNLÜ, Ayşe ERGEZEN, Cengiz ÇOLAK,
Berat UZUN

B. RAPORTÖRLER: Enes YASAN, Merve KIZILYAR, Berat Hilal ÖZTEPE,
Gülşen Eren PEKGÖZ, Enes PAYLAŞAN, Taner ÇAKIR,
Mehmet TUNÇDEMİR, Reyhan KARAKOÇ POLATTİMUR,
Osman KOÇAK

**C. BİLDİRİMDE
BULUNAN**

: - Başak Satış Pazarlama ve Yatırım AŞ
Temsilcisi: Av. Koray DEMİR
Büyükdere Cad. 201/87 34394 Şişli/İSTANBUL

- (1) **D. DOSYA KONUSU:** Rekabet Kurulunun 05.01.2023 tarihli ve 23-01/17-M sayılı kararı ile açılan soruşturmanın taraflarından Başak Satış Pazarlama ve Yatırım AŞ'nin, 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M sayılı ve 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M(2) sayılı Kurul kararlarının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 11. maddesi kapsamında yeniden değerlendirilerek kaldırılması, yeni bir kararla bilgi değişimine yönelik iddiaların da taahhüt sürecine dâhil edilmesi, mümkün görülmezse buna ilişkin karar verilmesinin ertelenmesi talebi.
- (2) **E. DOSYA EVRELERİ:** Rekabet Kurumu (Kurum) kayıtlarına 18.04.2023 tarih ve 37790 sayı ile giren başvuru üzerine düzenlenen 30.05.2023 tarih ve 2022-6-029/BN-10 sayılı Bilgi Notu görüşülerek karara bağlanmıştır.
- (3) **F. RAPORTÖR GÖRÜŞÜ:** İlgili Bilgi Notu'nda; Rekabet Kurulunun 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M sayılı ve 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M(2) sayılı Kurul kararlarında herhangi bir hukuka aykırılığın ve/veya kararın yeniden değerlendirilmesini gerektiren bir hususun bulunmadığı, bu sebeple başvurunun reddedilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

G. İNCELEME VE DEĞERLENDİRME

G.1. Başvurunun Konusu

- (4) Rekabet Kurulunun (Kurul) 08.09.2022 tarihli ve 22-41/59-M sayılı kararı ile traktör üretim ve pazarlama sektöründe faaliyet gösteren teşebbüslerin çeşitli uygulamalar ile 4054 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanun'un (4054 sayılı Kanun) 4. maddesini ihlal ettikleri iddialarına yönelik olarak önaraştırma yapılmasına karar verilmiştir.
- (5) Yapılan incelemeler sonucunda düzenlenen 21.12.2022 tarihli ve 2022-6-029/ÖA sayılı önaraştırma raporu 05.01.2023 tarihli Kurul toplantısında görüşülmüş ve 23-01/17-M sayı ile AGCO Tarım Makineleri Ticaret Limited Şirketi (AGCO), Argo Tractors Turkey Traktör San. ve Tic. Ltd. Şti. (ARGO), Başak Satış Pazarlama ve Yatırım AŞ (BAŞAK), Erkunt Traktör Sanayi AŞ (ERKUNT), Hattat Traktör Sanayi ve Ticaret AŞ (HATTAT), IPSO Tarım AŞ (IPSO), Kubota Turkey Makine Tic. Ltd. Şti. (KUBOTA), Same Deutz

Fahr Traktör San. ve Tic. AŞ (SDF), Tümosan Motor ve Traktör Sanayi AŞ (TÜMOSAN) ve Türk Traktör ve Ziraat Makinaları AŞ'nin (TÜRK TRAKTÖR) 4054 sayılı Kanun'un 4. maddesini ihlal edip etmediklerinin tespitine yönelik olarak aynı Kanun'un 41. maddesi uyarınca soruşturma açılmasına karar verilmiştir.

- (6) 16.06.2020 tarihli ve 7246 sayılı Rekabetin Korunması Hakkında Kanunda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile 4054 sayılı Kanun'un 43. maddesinin üçüncü fıkrasına *"Yürütülmekte olan bir önaraştırma ya da soruşturma sürecinde 4'üncü veya 6'ncı madde kapsamında ortaya çıkan rekabet sorunlarının giderilmesine yönelik olarak ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birliklerince taahhüt sunulabilir. Kurul söz konusu taahhütler yoluyla rekabet sorunlarının giderilebileceğine kanaat getirirse bu taahhütleri ilgili teşebbüs ya da teşebbüs birlikleri açısından bağlayıcı hale getirerek soruşturma açılmamasına veya açılmış bulunan soruşturmaya son verilmesine karar verebilir. Rakipler arasında fiyat tespiti, bölge veya müşteri paylaşımı ya da arz miktarının kısıtlanması gibi açık ve ağır ihlallerle ilgili olarak taahhüt kabul edilmez. Bu fıkranın uygulanmasına ilişkin usul ve esaslar Kurul tarafından çıkarılan tebliğ ile belirlenir."* hükmü eklenmiştir.
- (7) 4054 sayılı Kanun'a eklenen söz konusu hüküm uyarınca, BAŞAK tarafından sunulan taahhüt görüşmelerinin başlatılması yönündeki talep Kurum kayıtlarına 14.03.2023 tarihli ve 36473 sayılı belge ile girmiştir. BAŞAK tarafından sunulan belgede soruşturma konusu iddialardan bayilerin pasif satışlarının kısıtlanması ve/veya dağıtım aşında münhasırlık bulunmamasına rağmen bayiler arasında bölge paylaşımı yapılması ile kamuya açık olmayan güncel bayi alış listelerinin paylaşılması yoluyla BAŞAK ve TÜRK TRAKTÖR ile BAŞAK, ERKUNT ve SDF arasında rekabete hassas bilgi değişimi iddialarının tümü bakımından taahhüt taleplerinin olduğu ifade edilmiştir. Kurulun 06.04.2023 tarihli ve 23-17/309-M sayılı kararıyla pasif satışların kısıtlanması iddialarına yönelik taahhüt görüşmelerinin başlatılmasına karar verilmiştir. Kurulun 06.04.2023 tarihli ve 23-17/309-M(2) sayılı kararıyla, rakip teşebbüslere ait kamuya açık olmayan güncel fiyat listelerine ilişkin bilgi değişimi iddialarına yönelik taahhüt sunma taleplerinin reddine; söz konusu iddialar bakımından mevcut soruşturma sürecine devam edilmesine karar verilmiştir.
- (8) Kurum kayıtlarına 18.04.2023 tarih ve 37790 sayı ile intikal eden ve Kurulun 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M sayılı ve 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M(2) sayılı kararlarının 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun (İYUK) 11. maddesi kapsamında yeniden incelenmesi talepli başvuruda ise özetle;
- Soruşturmanın Başak Satış Pazarlama ve Yatırım AŞ'ye açılmasına karşın soruşturma ile ilgisi bulunmayan Başak Traktör Tarım Ziraat ve İş Makinaları Sanayi ve Ticaret AŞ'nin muhatap alındığı, bu yanlışlığın 06.04.2023 tarihli ve 23-17/309-M, 23-17/309-M(2) sayılı Kurul kararlarında da devam ettirildiği, dolayısıyla Kurul kararlarının kişi unsuru bakımından hukuken sakat olduğu ve kaldırılması gerektiği,
 - Soruşturmaya konu şikâyetin stokta ürün bulunmadığı iddiası ile başladığı fakat bu iddianın gerçeği yansıtmadığı ve stok miktarının birinci yazılı savunma ekinde gönderildiği,
 - Aktif ve pasif satış satışların engellenmesi durumunun söz konusu olmadığı ve birinci yazılı savunma ekinde her bir bayinin bölge dışı satış adetlerinin gösterildiği,
 - Karataş Traktör Ticaret AŞ hakkındaki iddiaların Türk Ticaret Kanunu'nun 54. maddesi kapsamında haksız rekabet ile ilgili münferit bir olay olduğu,

- Fiyat listesi paylaşımının alt/orta kademe bir çalışanın, özel hayatındaki bir talep üzerine, geleceğe dönük olmayan ve BAŞAK'ın portföyünde dahi bulunmayan ürünlerle ilgili olduğu,
 - Dosya mevcudundaki şüphenin; soruşturmaya konu pazarın yapısı, soruşturma konusu teşebbüsün ilgili pazar içinde pazar payının küçüklüğü, teşebbüsün ürünlerinin heterojen yapısı, pazara giriş engellerinin bulunmaması, ürünün fiyatının pazar fiyatı üzerinde şekillenmesi gibi bir durumun bulunmaması, talebin sabit olmaması, geleceğe dönük olmayan fiyat listesi dışında fiyat politikasına yönelik bir paylaşımın olmaması, paylaşımın sıklığından ve güncelliğinden de bahsedilememesi ve nihayetinde pazarın çoklu marka bayilerinin varlığı dolayısıyla şeffaf oluşu gibi nedenlerden ötürü hukuki temelini ve geçerliliğini yitirdiği,
 - Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Öneraştırmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin 2021/2 sayılı Tebliğ'in (2021/2 sayılı Tebliğ) 4. maddesinde açık ve ağır ihlaller kapsamında "güncel" değil, "gelecekte" ifadesinin kullanıldığı fakat somut olayda geleceğe dönük bir verinin paylaşılmadığı, bayilerle paylaşılmasının üzerinden bir ay süre geçmiş bir listenin söz konusu olduğu, anılan ret kararının 2021/2 sayılı Tebliğ ile çeliştiği, somut olayda açık ve ağır bir ihlalden ve hatta bir rekabet ihlalinden de bahsedilemeyeceği, bu nedenle ilgili ihlal iddiasının taahhüt kapsamında olduğu ve taahhüt başvurularının rakip teşebbüslere ait kamuya açık olmayan güncel fiyat listelerine ilişkin bilgi değişimi iddialarına yönelik olarak da kabul edilmesi gerektiği
- (9) belirtilerek 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M sayılı ve 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M(2) sayılı Kurul kararlarının kişi unsuru bakımından hukuken sakat olması ve rakip teşebbüslere ait kamuya açık olmayan güncel fiyat listelerine ilişkin bilgi değişimi iddialarının açık ve ağır ihlal teşkil etmemesine karşın taahhüt sürecine dâhil edilmemesi nedeniyle mezkûr kararların İYUK'un 11. maddesi kapsamında yeniden değerlendirilerek kaldırılması, yeni bir kararla bilgi değişimine yönelik iddiaların da taahhüt sürecine dâhil edilmesi, mümkün görülmezse 2021/2 sayılı Tebliğ'in 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu konuda bir karar verilmesinin ertelenmesi talep edilmektedir.

G.2. Değerlendirme

- (10) İYUK'un "Üst makamlara başvurma" başlıklı 11. maddesinin birinci fıkrası, *"İlgililer tarafından idari dava açılmadan önce, idari işlemin kaldırılması, geri alınması, değiştirilmesi veya yeni bir işlem yapılması üst makamdan, üst makam yoksa işlemi yapmış olan makamdan, idari dava açma süresi içinde istenebilir. Bu başvurma, işlemeye başlamış olan idari dava açma süresini durdurur."* hükmünü amirdir. Anılan maddesinin ikinci ve üçüncü fıkrasında sırasıyla *"Altmış gün içinde bir cevap verilmezse istek reddedilmiş sayılır."*, *"İsteğin reddedilmesi veya reddedilmiş sayılması halinde dava açma süresi yeniden işlemeye başlar ve başvurma tarihine kadar geçmiş süre de hesaba katılır."* düzenlemeleri yer almaktadır.
- (11) BAŞAK tarafından yapılan başvuruda ilk olarak, sunulan taahhüt başvurusu üzerine alınan 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M sayılı ve 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M(2) sayılı Kurul kararlarının kişi unsuru yönünden hukuken sakat olduğu ve kaldırılması gerektiği ifade edilmiştir.
- (12) Teşebbüsün taahhüt başvurusuna ilişkin alınan Kurul kararları, BAŞAK'a 07.04.2023 tarihli ve 62371 sayılı yazı ile bildirilmiştir. İlgili bildirimde teşebbüsün ticaret unvanı

sehven “Başak Traktör Tarım Ziraat ve İş Makinaları San. Tic. AŞ” olarak yer almış ve buna istinaden 19.04.2023 tarihli ve 63221 sayılı yazı ile ticaret unvanı düzeltilerek BAŞAK’a yeniden bildirim yapılmıştır. Kurul kararlarında ticaret unvanı hatalı olmayıp teşebbüse gönderilen bildirimde bir maddi hata yapıldığından, kişi unsuru yönünden sakatlık içermeyen Kurul kararlarının İYUK’un 11. maddesi kapsamında kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya başvuruya yönelik olarak yeni bir işlem yapılmasına yer olmadığı değerlendirilmektedir.

- (13) Diğer yandan, BAŞAK tarafından ilaveten, güncel fiyat listelerine ilişkin bilgi değişimi iddialarına yönelik taahhüt sunma taleplerinin reddedilmesinin 2021/2 sayılı Tebliğ’e aykırı olduğu gerekçesiyle ilgili Kurul kararlarının kaldırılarak, sunulan taahhüt başvurusunun bu iddialar bakımından da kabul edildiği yeni bir karar verilmesi gerektiği ifade edilmiş, bu mümkün görülmezse 2021/2 sayılı Tebliğ’in 6. maddesinin ikinci fıkrası uyarınca bu konuda bir karar verilmesinin ertelenmesi talep edilmiştir.
- (14) 2021/2 sayılı Tebliğ’in “Taahhüt Görüşmeleri” başlıklı 6. maddesinin birinci fıkrası, *“Tarafların taahhüt sunma taleplerini Kuruma iletmelerinin ardından Kurul ilgili anlaşma, karar veya uygulamanın açık ve ağır ihlal niteliğini ve gerekli gördüğü diğer hususları değerlendirerek taahhüt görüşmelerinin başlatılmasına ya da taahhüt sunma talebinin reddine ve taahhüt sürecinin sonlandırılmasına karar verir.”* şeklindedir.
- (15) Tebliğ hükmü gereğince, Kurul karar verirken gerekli gördüğü diğer hususlarla birlikte iddianın açık ve ağır ihlal niteliğini de değerlendirme konusu edecektir. Bununla beraber ilgili hüküm Kurula, açık ve ağır ihlal niteliğinde olmayan iddialar bakımından taahhüt sürecinin başlatılması yönünde bir yükümlülük getirmemekte, bu konuda bir takdir yetkisi tanımaktadır.
- (16) Rakip teşebbüslere ait kamuya açık olmayan güncel fiyat listelerinin her ne kadar geçmişe ait ve BAŞAK’ın ürün gamında yer almayan ürünlere yönelik olsa da BAŞAK ve TÜRK TRAKTÖR ile BAŞAK, ERKUNT ve SDF arasında rekabete hassas bilgi değişimi yapılarak 4054 sayılı Kanun’un 4. maddesinin ihlal edilmiş olabileceği şüphesi doğmuştur. Teşebbüsler arasında gerçekleştirilen güncel verilerin paylaşımı, pazarı daha şeffaf hale getirerek oluşturulan izleme mekanizması ile pazarda işbirlikçi sonuçların ortaya çıkmasını mümkün hale getirebilmektedir. Yatay İşbirliği Anlaşmaları Hakkında Kılavuz’da; *“Bir bilgiyi pazardan, örneğin müşterilerden toplama imkânının bulunması, bu bilginin rakipler için kolay erişilebilir bir pazar verisi olduğu anlamına gelmez.”* ifadeleri geçmektedir. Dolayısıyla rakiplere ilişkin verilerin kamuya açık olmadığı göz önüne alındığında söz konusu verilerin elde edilmesi için belirli bir çabanın gösterildiği kanaatine ulaşılmaktadır. Rekabete hassas verilerin rakipler arasındaki değişimi ile mevcut pazarda işbirlikçi sonuçların doğup doğmadığının tespitinin yapılması gerekmektedir.
- (17) 2021/2 sayılı Tebliğ’in “Taahhüt Görüşmeleri” başlıklı 6. maddesinin ikinci fıkrası, *“Tarafların taahhüt sunma talebinde buldukları aşamada, inceleme konusu rekabet sorunlarının yeterli açıklıkta ortaya konamamış olması ve daha detaylı araştırmaya ihtiyaç duyulması halinde Kurul birinci fıkra kapsamında vereceği kararı erteleyebilir...”* şeklindedir.
- (18) Tebliğ hükmü gereğince, taraflar arasında gerçekleşen rekabete hassas bilgi değişiminin yeterli açıklıkta olduğu göz önüne alındığında, ilgili kararın ertelenmesine gerek duyulmamaktadır. Dolayısıyla iddia konusu bilgi değişimi güncel fiyat listelerine ilişkin olsa da, 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M sayılı ve 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M(2) sayılı Kurul kararlarının İYUK’un 11. maddesi kapsamında kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya başvuruya yönelik olarak yeni bir işlem yapılmasına

ve 2021/2 sayılı Tebliğ kapsamında taahhüt sürecinin ertelenmesine yer olmadığı kanaatine ulaşılmıştır.

H. SONUÇ

- (19) Yapılan yeniden değerlendirme sonucunda; İYUK'un 11. maddesi kapsamında 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M sayılı ve 06.04.2023 tarihli, 23-17/309-M(2) sayılı Kurul kararlarının kaldırılmasına, geri alınmasına, değiştirilmesine veya yeni bir işlem yapılmasına ve Rekabeti Sınırlayıcı Anlaşma, Uyumlu Eylem ve Kararlar ile Hakim Durumun Kötüye Kullanılmasına Yönelik Önerştirmalarda ve Soruşturmalarda Sunulacak Taahhütlere İlişkin 2021/2 sayılı Tebliğ kapsamında taahhüt sürecinin ertelenmesine yer olmadığına gerekçeli kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde Ankara İdare Mahkemelerinde yargı yolu açık olmak üzere, OYBİRLİĞİ ile karar verilmiştir.